

# BUNDESPATENTGERICHT

26 W (pat) 212/00

---

**(Aktenzeichen)**

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend die Markenmeldung 397 23 601.8**

hat der 26. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 6. Dezember 2000 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Schülke sowie des Richters Reker und der Richterin Eder

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Anmelders werden die Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. September 1998 und vom 7. Juni 2000 aufgehoben.

## **G r ü n d e**

### **I.**

Beim Deutschen Patent- und Markenamt ist die dreidimensionale Marke

siehe Abb. 1 am Ende

für die Waren

"Etuis für Parfümfläschchen (gefüllt oder leer) in Gestalt eines Zigarrenetuis"

zur Eintragung in das Markenregister angemeldet worden.

Die Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts hat diese Anmeldung von der Eintragung zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, der angemeldeten Marke fehle es im Hinblick auf die beanspruchten Waren an der erforderlichen Unterscheidungskraft gemäß § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG. Sie zeige nämlich lediglich die beanspruchten Etuis, also eine direkte Wiedergabe der angemeldeten Waren. Bei Marken aber, die nur aus der Form der beanspruchten Waren bestünden, sei eine Eignung, sie von Erzeugnissen anderer Unternehmen zu unterscheiden, nur dann gegeben, wenn sie von herkunftskennzeichnender origineller Gestalt seien und die Marke diese Originalität erkennen lasse. Zwar würden üblicherweise Zigarren in Etuis der dargestellten Art angeboten. Dies begründe aber im vorliegenden Fall keine für die Annahme der Schutzfähigkeit ausreichende Originalität. Der Verkehr sei nämlich daran gewöhnt, daß auch Parfüms in ähnlich gestalteten, länglichen Behältnissen mit festem Verschuß angeboten würden, wie dies beispielsweise bei Probefläschchen der Fall sei. Insbesondere auch im Hinblick auf die Gestaltungsvielfalt im Bereich der Parfümverpackungen werde die vorliegende Gestaltung eher unter dem Aspekt der Praktikabilität und Ästhetik gesehen als unter dem Aspekt der Warenkennzeichnung. Auch die Aufschriften sowie die für Zigarrenetuis typische Bauchbinde führten die Schutzfähigkeit nicht herbei, da das Etui lediglich Aufschriften enthalte, die über die Herkunft und Zusammensetzung des Wareninhalts informierten.

Hiergegen wendet sich der Anmelder mit der Beschwerde, die er nicht begründet hat. Er beantragt sinngemäß,

die angegriffenen Beschlüsse der Markenstelle für Klasse 21 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 1. September 1998 und vom 7. Juni 2000 aufzuheben.

## II.

Die zulässige Beschwerde des Anmelders ist begründet. Der Eintragung der angemeldeten dreidimensionalen Marke in das Markenregister stehen die Schutzhindernisse des § 8 MarkenG nicht entgegen.

Bei der angemeldeten Marke handelt es sich nicht um eine Angabe, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder zur Bezeichnung sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren dienen kann (§ 8 Abs 2 Nr 2 MarkenG). Zu den nach dieser Vorschrift vom Markenschutz ausgeschlossenen Angaben zählen allerdings nicht nur die dort ausdrücklich aufgeführten, sondern auch solche, die für den Warenverkehr wichtige und die umworbenen Abnehmerkreise irgendwie bedeutsame Umstände mit konkretem Bezug auf die betreffenden Waren selbst beschreiben (BGH GRUR 1998, 813, 814 - CHANGE; BIPMZ 1999, 410, 411 - FOR YOU) und die überdies entweder bereits als Sachaussage benutzt werden oder deren Benutzung als Sachaussage aufgrund konkret feststellbarer tatsächlicher Umstände in Zukunft zu erwarten ist (BGH GRUR 1995, 408, 409 - PROTECH). Zu diesen Angaben oder Umständen gehört die angemeldete Marke nicht.

Zwar können auch dreidimensionale Formen als beschreibende Zeichen freihaltebedürftig sein (vgl Althammer/Ströbele, MarkenG, 6. Aufl, § 8 Rdnr 157). Dies gilt insbesondere dann, wenn die Form der Ware oder ihrer Verpackung be-

schreibend ist, also beispielsweise die Ware oder Verpackung in ihrer ureigensten und auch von den Mitbewerbern benötigten Form wiedergegeben wird. Ein solches beschreibendes Element kann der angemeldeten Form im Hinblick auf das Warenverzeichnis jedoch nicht entnommen werden. Wie schon die Markenstelle selbst festgestellt hat, weist die Marke vielmehr die Form einer auf dem Zigarrensektor üblichen Verpackung auf. Zudem hat die Markenstelle eine gegenwärtige Verwendung der angemeldeten Darstellung in beschreibendem Sinne nicht nachgewiesen; auch der Senat hat insoweit keine Feststellungen zu treffen vermocht. Die vorliegende Warengestaltung für "Etuils für Parfümfläschchen ..." ist damit weder beschreibend noch freihaltebedürftig. Von einem auf gegenwärtiger Benutzung als reine Waren- oder Verpackungsform beruhenden Freihaltebedürfnis kann deshalb nicht ausgegangen werden. Ebensowenig liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, daß eine solche Benutzung der Marke in Zukunft erfolgen wird.

Der angemeldeten Darstellung fehlt für die beanspruchten Waren auch nicht jegliche Unterscheidungskraft im Sinne von § 8 Abs 2 Nr 1 MarkenG. Unterscheidungskraft im Sinne dieser Bestimmung ist die einer Marke innewohnende konkrete Eignung, vom Verkehr als Unterscheidungsmittel für die angemeldeten Waren eines Unternehmens gegenüber solchen anderer Unternehmen aufgefaßt zu werden. Hierbei ist grundsätzlich von einem großzügigen Maßstab auszugehen, da der Verkehr ein als Marke verwendetes Zeichen keiner analysierenden Betrachtungsweise unterzieht. So ist bei Bildmarken davon auszugehen, daß ihnen nur dann jegliche Unterscheidungskraft fehlt, wenn es sich bei dem Bild - etwa weil es die Ware selbst abbildet - um eine warenbeschreibende Angabe oder um eine ganz einfache geometrische Form oder um sonstige einfache graphische Gestaltungselemente handelt, die in der Werbung, aber auch auf Warenverpackungen oder sonst üblicherweise in bloß ornamentaler, schmückender Form verwendet werden (BGH GRUR 1997, 527, 529 - Autofelge; GRUR 1999, 495, 496 - Etiketten). Nichts anderes kann für eine als Marke angemeldete dreidimensionale Form gelten. Auch hier ist regelmäßig zu prüfen, ob die Form einen im

Vordergrund stehenden beschreibenden Begriffsinhalt verkörpert oder ob sie aus sonstigen Gründen nur als solche und nicht als Herkunftshinweis verstanden wird (BGH WRP 2000, 1290 - Likörflasche).

Danach kann einem bloßen Behältnis zwar die Unterscheidungskraft fehlen; enthält aber ein solches Behältnis keinen durch Norm oder Üblichkeit bestimmten beschreibenden Hinweis auf seinen Inhalt, dann kann es, sofern es sich nicht um eine ganz einfache, bloß werbemäßig schmückende Form handelt, auch als Herkunftshinweis verstanden werden. Dabei braucht dieses Behältnis weder eigentümlich noch originell zu sein. Maßgebend ist allein, daß der Verkehr darin einen Herkunftshinweis erblicken kann.

Das jedoch ist bei der angemeldeten Form der Fall. Ausgehend von den angesprochenen Verkehrskreisen kann der vorliegenden länglichen, an einem Ende abgerundeten, am anderen Ende abgeflachten Form jedenfalls nicht jegliche Unterscheidungskraft abgesprochen werden. Sowohl die äußere Form als auch die graphische Gestaltung geben nicht nur ein bloßes Behältnis und damit einen Hinweis auf den Inhalt wieder. Die äußere Gestaltung erschöpft sich auch nicht nur in einer einfachen geometrischen Form. Ein Abgleich mit dem Sektor von Etais oder Parfümfläschchen, der eine Vielzahl von äußeren Gestaltungselementen aufweist, läßt kaum Parallelen erkennen. Einzig das Behältnis des Duftes "CK one" von Calvin Klein nähert sich der vorliegenden Gestaltung, was noch keinen durch Üblichkeit bestimmten Hinweis auf den Inhalt und damit eine Zurückweisung wegen mangelnder Unterscheidungskraft rechtfertigt.

Schülke

Reker

Eder

prä

Abb. 1

